
DERECHO DE ADAPTACIÓN DE LA JORNADA POR NECESIDADES DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

PATRICIA NIETO ROJAS

PROFESORA DE DERECHO DEL TRABAJO
DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

PATRICIA.NIETO@UC3M.ES

UAM, 16 DE JULIO DE 2019

JORNADA DE TRABAJO PROYECTO NACIONAL

- Proyecto Nacional de Investigación de I+D+I (RTI2018-094547-B-C21) “Cambio tecnológico y transformación en las fuentes laborales: ley y convenio colectivo ante la disrupción digital”



ÍNDICE

- Situación mujer con responsabilidades familiares
- Derecho adaptación de jornada
 - EJERCICIO DERECHO
 - ÁMBITO SUBJETIVO
 - PRINCIPIO DE REVERSIÓN
 - PROCEDIMIENTO ANTE EL DESACUERDO
 - PRIMERAS SENTENCIAS
 - ALGUNAS PROPUESTAS

CUESTIONES INTRODUCTORIAS

- La **tasa de empleo femenina** es del 43,11% frente a la tasa de empleo masculina que es del 54,60%
- La tasa de empleo se reduce en 4 puntos con el 1º hijo, en 6 puntos con el 2º hijo, y en 22 puntos con el 3º hijo y siguientes.
- Mayor peso de la mujer en la **contratación a tiempo parcial** con un 74,76%.
- Del total de las mujeres ocupadas a tiempo parcial el 20,43% alega que la parcialidad es consecuencia de la asunción de tareas de cuidado y obligaciones familiares o personales. El porcentaje se incrementa a 30,42% en el caso de mujeres ocupadas a tiempo parcial entre 30 y 49 años, mientras que los hombres en el mismo tramo de edad, alegan estas razones para la parcialidad en un 6%.
- El porcentaje de **excedencias por cuidado de familiares** en las que es la mujer la que solicita la excedencia es del 83,66%.
 - Tras la excedencia, todos los hombres vuelven a su jornada a tiempo completo, mientras que sólo el 55% de las mujeres vuelven a su jornada a tiempo completo.
 - Un 35% vuelve al empleo con reducción de jornada
 - Un 7% deja su empleo
 - Un 3% son despedidas.

Datos INE, Encuesta de Población activa, 2019

<https://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0119.pdf>

GÉNESIS DEL PRECEPTO

- La inclusión del apartado octavo en el art. 34 ET, aun reconociendo un derecho general y abstracto de adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, quedaba condicionado al desarrollo que de él se hiciera mediante la negociación colectiva, o, en su defecto, mediante el acuerdo individual.
- Y así, aun siendo la intención del precepto clara: que el tiempo de trabajo y su distribución se pudiera adaptar en interés del trabajador para atender a sus necesidades familiares, el desarrollo de este derecho se encomendó, con una “especial confianza” a la negociación colectiva.

DERECHO DE ADAPTACIÓN

- La nueva redacción pretende garantizar la existencia del derecho a solicitar la adaptación reconociéndolo directamente a las personas trabajadoras que “*tienen derecho a solicitar las adaptaciones (...) para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*”, desvinculándolo en su existencia de una eventual regulación convencional.
- Ahora de manera clara, el papel de la negociación será la regulación de “*los términos de su ejercicio*”, que deberán acomodarse, “*a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo*”, pero sin efecto constitutivo alguno por cuanto el derecho a solicitar la adaptación emana directamente de la norma legal.

Servicio de Informática y Com... Influencers que mantien... reorganización de p... Seguridad Abogados Descrip... Jornada laboral a la carta: may... Como decretar la segund...

← → ↺ 🏠 https://www.expansion.com/economia/2019/06/26/d1327d3458eeb3273864672.html 📄 ⋮ ⭐ 🔍 quitar 2 pantalas ordenedr ⬇️ 🖨️ 📄 🌐 ☰

E ECONOMÍA Política Funcionarios Diccionario Renta 2018 DatosMacro Economía para todos



DESCUBRELAS

ECONOMÍA • Doce expertos analizan su impacto

Jornada laboral a la carta: mayor coste salarial y caos en la organización de la empresa

MERCEDES SERRALLER | MADRID 26 JUN. 2019 - 14:34



GRAN HOTEL MARCII H-BR CADIZ

USAR 321 EUR

MELIÁ

La jornada laboral a la carta ha sido establecida por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad. / DREAMSTIME

- Ya hay sentencias que dan la razón al trabajador en la jornada laboral a la carta
- Los trabajadores ya pleitean con las empresas por la jornada laboral a la carta
- Alerta en las empresas: llega la jornada laboral a la carta

Las peticiones de jornada a la carta de trabajadores que se están negociando o por las que ya se pleitea van a incrementar los costes salariales y a desbaratar la organización empresarial de turnos y jornadas.

8 Comentar →

Openbank

¡Invita a un amigo y os podréis llevar 40€* cada uno!

Hasta el 31 de julio de 2019

¿QUE NO TENÍAMOS?

ÚLTIMA HORA

12:33

El inversor español es cortoplacista, impaciente y bastante optimista

12:32

Buch prepara un fondo de 30 millones para entrar en pymes

12:25

Madrid aprobará la Operación Chamartín en el pleno de julio tras dos...

🖨️ 📄 🌐 ☰

11/07/2019

RELEVANCIA DEL NUEVO DERECHO DE ADAPTACIÓN

- *Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de jornada, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.*
- No haciendo ninguna referencia a motivo ajeno a la atención de la familia como pudiesen ser motivaciones formativas (las cuales podrán ser canalizadas a través de las previsiones contenidas en el art. 23 ET) o de ocio

RELEVANCIA DEL NUEVO DERECHO DE ADAPTACIÓN

- En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.
- PRESUME NECESIDAD
- DEFENDER OTROS SUPUESTOS

MANDATO NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- El convenio que guarde silencio respecto al mandato contenido en el art. 34.8 ET podría llegar incluso a ser considerado indirectamente discriminatorio por no abordar estos extremos, especialmente a la luz de la feminización del uso de derechos de conciliación.
- Apoyaría esta argumentación no solo la evidente conexión entre igualdad y conciliación, sino que el art. 85.1 ET establece que «sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades», de modo que la igualdad es, en nuestro ordenamiento, contenido de obligada negociación en cualquier convenio estatutario.

MANDATO NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- En la proposición de ley presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos se garantizaba este contenido mínimo pues no solo se reconocía “como derecho individual para todos los trabajadores, mujeres y hombres, el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral” sino que, además, se añadía al art. 85.3 ET “la obligación de negociar medidas dirigidas a promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

RELEVANCIA DEL NUEVO DERECHO DE ADAPTACIÓN

- En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.
- A este respecto parece especialmente útil que en la empresa se establezca un procedimiento de resolución de la petición, pudiendo replicarse algunas de las previsiones contenidas en la negociación colectiva e, incluso, establecer que, en caso de denegación de la solicitud por parte de la dirección empresarial, la misma sea analizada por la comisión de igualdad
- **DERECHO DE REVERSIÓN:** La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

RELEVANCIA DERECHO ADAPTACIÓN

- ENMIENDA GRUPO UNIDAS PODEMOS
- Se presumiría la concesión del derecho de adaptación si no concurre oposición motivada expresa en este plazo
- En defecto de regulación convencional, la causa o supuestos legitimadores para ejercer el derecho de adaptación, la forma y plazos de solicitud por parte de la persona trabajadora, habida cuenta que la nueva redacción del precepto legal exige realizar una ponderación equilibrada de los intereses en juego, no admitiéndose, en consecuencia, negativas injustificadas, caprichosas o vagas basadas en un hipotético y genérico interés empresarial o el mejor funcionamiento de la empresa.
 - FECUNDO CAMPO PLANES DE IGUALDAD
 - ACUERDOS DE EMPRESA ESPECÍFICOS

RELEVANCIA DERECHO DE ADAPTACIÓN

- Empresa no podrá, por tanto, alegar cuestiones formales, de escasa relevancia, sino que deberá entrar en las cuestiones organizativas o de producción para justificar la imposibilidad.
- Dadas las características de este derecho, y, más específicamente, a quien corresponde su ejercicio, es al empresario al que incumbe demostrar que confluyen razones más poderosas, normalmente organizativas, que le impiden el disfrute en los términos propuestos por la persona trabajadora.

Y ANTE EL DESACUERDO

- Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- A partir de la negativa, el trabajador tiene veinte días para demandar a la empresa ante un Juzgado de lo Social según el procedimiento de urgencia que regula la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.
- Una vez admitida la demanda, deberá celebrarse una vista en cinco días y dictarse sentencia en tres, contra la que no cabe recurso.
- Sólo podría recurrir el trabajador si alega vulneración de derechos fundamentales.
- En la demanda podrá acumularse la acción de daños y perjuicios al trabajador derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida.

Y SI NO HAY ACUERDO

- Aunque la redacción legal no reconoce al trabajador una facultad de “modificación unilateral, sino un poder de negociación del mismo de buena fe, esto es, a plantear cambios con efecto útil para su interés de cuidar al menor, que el empleador negocie de buena fe -con ofertas y contrapropuestas reales-, de modo que si la empresa no lo hace, y no esgrime una razón organizativa suficiente, el art. 34.8 ET en relación al art. 139 LRJS le da mejor posición a la mujer trabajadora titular de un derecho-expectativa a la adaptación razonable del art. 38.4 ET”. STJS Andalucía (Sevilla) 1.2.2018 (R° 4108/2018).
- Algunas sentencias JS antes RD Ley sin NC ni plan de igualdad reconocían derecho

PRIMERA SENTENCIAS 34.8 ET TRAS EL RD LEY 6/2019

- La primera sentencia que aplica de forma directa la nueva norma es del Juzgado de lo Social 26 de Madrid –asunto 337/2019- (todavía no anonimizada y por eso no pública)

Una cajera con horario de tarde reclamó una reducción de jornada con turno de mañana, a lo que se opuso la empresa argumentando que colisionaba con la franja de mayor concentración de ventas y clientes. El juez da la razón a la trabajadora y destaca que "ha habido un hito importante que obliga a reenfocar el estado de la cuestión, habida cuenta que la solicitud es de 13 de marzo y ya había entrado en vigor el Real Decreto-ley 6/2019, que ha modificado de forma sustancial el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconociendo el derecho de los trabajadores a adaptar la duración y distribución de la jornada, ordenación del tiempo de trabajo, e incluso la modalidad en que se trabaja, con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y personal". Este cambio, que el juez subraya que el legislador ha incorporado "de urgencia", debe "resolverse a favor de considerar también que se ha extendido al trabajador el derecho de adaptación cuando se reduce la jornada", concluye.

- ¿QUÉ HUBIESE PASADO SI NO HUBIESE REDUCIDO SU JORNADA CON ANTERIORIDAD?

APUESTA DERECHOS PRESENCIA Y NO DE AUSENCIA

- Derecho corresponsabilidad vs (excedencia) ni a una parte (reducciones), sino compatibilizando ambos tiempos de vida”
- La eficacia del art. 34.8 ET no solo es esencial para favorecer la conciliación efectiva de responsabilidades sino para evitar que las mujeres tengan que “renunciar a su carrera profesional y a todo o parte del salario”

PROPUESTAS NOVEDOSAS

- Más novedosa era la propuesta contemplada en la proposición de ley presentada por el grupo parlamentario Ciudadanos , la cual contemplaba la conversión de días de vacaciones en horas para asuntos particulares. Para ello, se añadía un nuevo apartado 4 al artículo 38 ET que quedaba redactado en los siguientes términos:
- *“Los trabajadores tendrán derecho a convertir un máximo de diez días de vacaciones en el equivalente de horas para asuntos particulares, que podrán ser utilizadas en los términos que se establezcan por convenio o, en su defecto, por acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores”.*